ماجستير حقوق

الوجيز

في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

- الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية
- الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية
- الطرق البديلة لحل النزاعات

الجزء 2

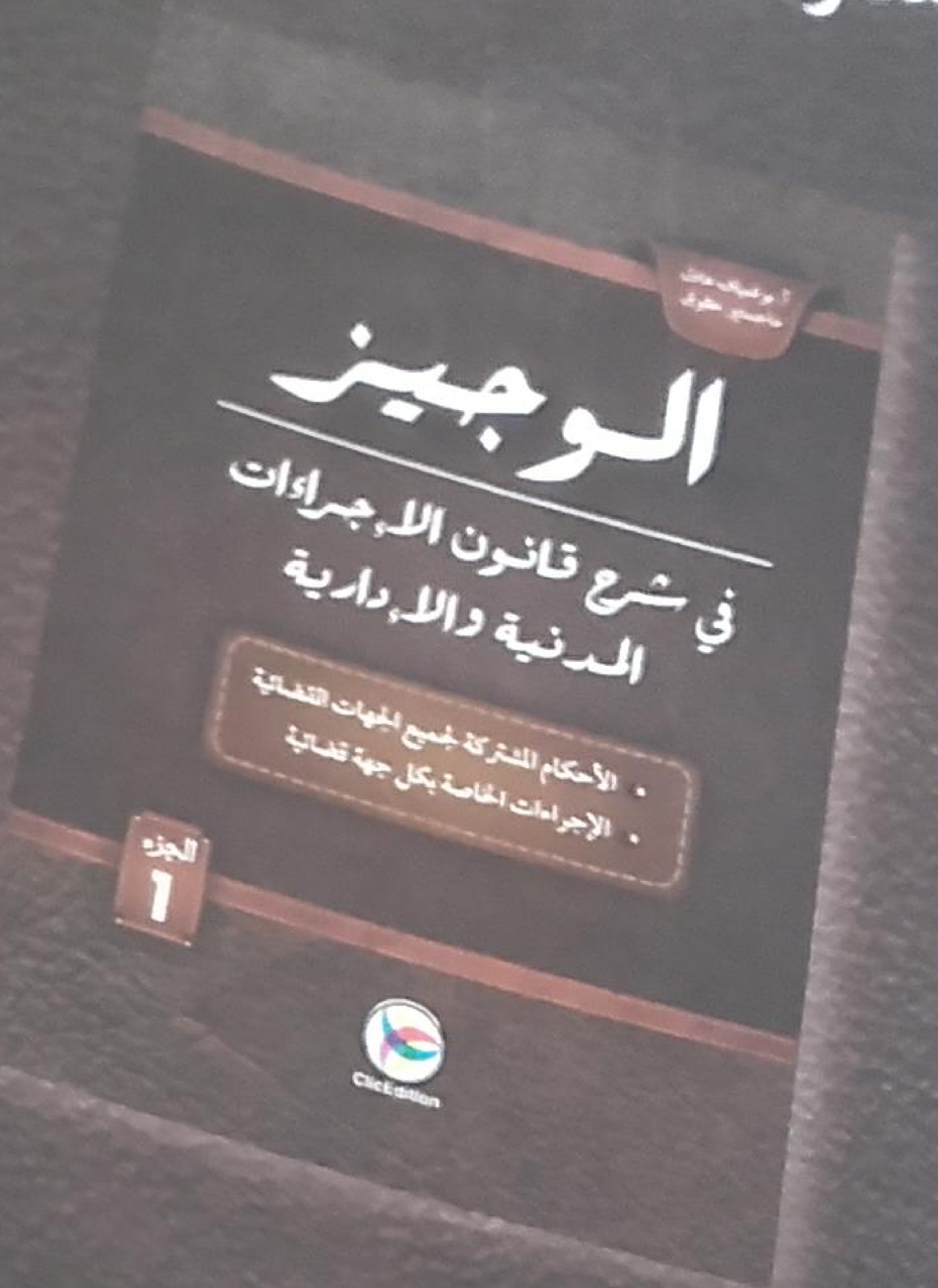
ClicEdition

الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

أ. بوضياف عادل
ماجستير حقوق

الجزء 2

من إصداراتنا ...



DI 2008-3247
9 789947 868171

ClicEdition

حي الكثبان، عمارة أ، مدخل 10 محل 23، المحمدية، الجزائر.
الهاتف: 15 00 82 021 / 37 96 82 021، الناسوخ: 37 96 82 021.
البريد الإلكتروني: clicedition@gmail.com
www.cliceditions.com

أ . بوضياف عادل
ماجستير قانون

الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية

الجزء الثاني

الأحكام المتعلقة بالتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية
الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية
الطرق البديلة لحل النزاعات

2012

بسم الله الرحمن الرحيم

إصدار كليك للنشر

الطبعة الأولى 2012

رقم الإيداع القانوني: 2008-3247

ردمك ISBN: 978-9947-868-17-1

كليك للنشر

ClicEdition

العنوان: حي الكثبان، عمارة أ، مدخل 10، المحمدية، الجزائر

الهاتف: 021.82.96.37 / 0560056300

الناسوخ: 021.82.96.37

البريد الإلكتروني:

clicedition@gmail.com

الموقع: www.cliceditions.com

مقدمة

تضمن الكتاب الثالث من ق.إ.م.إ التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية وضمنه المشرع ستة أبواب تضمنت بين طياتها المواد القانونية من المادة 584 إلى 799 من ق.إ.م.إ، ويتعين علينا من أجل تقديم شرح وافي للقواعد القانونية الواردة بخصوص التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية أن نقف عند كل مادة بالشرح وتجاوز الخوض في شرح القواعد الموضوعية التي لها صلة بالقواعد الإجرائية إلا بما تستدعيه الحاجة لإستكمال شرح القواعد الإجرائية على ضوء فهم القاعدة الموضوعية.

ولذلك فإنه من الضرورة التطرق لتعريف التنفيذ وأركانه وتمييزه عن التنفيذ الإختياري إلى غير ذلك من المفاهيم التي تحيط بموضوع التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية، وقد يكون تطرقنا لبعض المفاهيم من خلال التطرق لبعض القواعد القانونية الموضوعية ولكن إهمالها قد يجعل شرحنا للقواعد القانونية الواردة في الكتاب الثالث مبهما أوناقصا.

فتطرق المشرع لعرض الوفاء والإيداع ودعاوى المحاسبة والتنفيذ الجبري للسندات التنفيذية والحجوز وتوزيع المبالغ المتحصلة من التنفيذ، ولأن التنفيذ مهم للغاية وأهميته تكمن في إعطاء العمل القضائي ككل أهمية من خلال تنفيذ الأحكام التي تصدر، لأنه في حالة تم إهمال أحكام التنفيذ فإن جميع ما تقدم من أحكام يصبح بدون معنى لأن الحكم القضائي الصادر دون تنفيذه لا يتمتع بالأهمية التي يتمتع بها الحكم القضائي المنفذ، والقول بخلاف ذلك لا يمكن التسليم به من أي طرف كان، ولذلك فإن تنفيذ السندات التنفيذية إجباريا يعد من الكتب المهمة التي تضمنها في ق.إ.م.إ الجديد.

وعلى هذا الأساس فإنه من خلال ترتيب أبواب الكتب في ق.إ.م.إ يحتم علينا التطرق لها تبعا لترتيبها من طرف المشرع حتى وإن كان يظهر أحيانا أن التطرق لنقطة معينة أوقسم معين قبل قسم آخر أسلم بدلا من التطرق له بالشكل المقدم من المشرع، ولكن ذلك لا يعد إنتقاصا من التشريع وإنما مجرد ملاحظة قد تظهر أثناء تناولنا لكتاب التنفيذ.

ونحاول التطرق بالشرح للقواعد القانونية الواردة في الكتاب الثالث بطريقة تسمح بتبسيط طرق التنفيذ وإجراءاته بما يسمح للمتصفح لهذا الجزء من مؤلفنا بالخروج بفكرة عما أورده المشرع في ق.إ.م.إ، ونحاول الإختصار قدر الإمكان بما لا يتيه معه القارئ الكريم ويكون الشرح أبلغ في الهدف وأيسر على الفهم.

كما خصصنا هذا الجزء لشرح القواعد القانونية الواردة في ق.إ.م.إ الجديد والمتعلق بالكتاب الرابع والمعنون بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، والمتضمن ستة أبواب قسمها المشرع على نحومعين فجعل الباب الأول مخصص للإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية والباب الثاني مخصص للإجراءات المتبعة أمام مجلس الدولة والباب الثالث للإستعجال والباب الرابع لطرق الطعن والباب الخامس للصلح والتحكيم والباب السادس لتنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية.

الجواز اللجوء لقاضي الإستعجال من أجل تعيين وكيل خاص يتولى تمثيل المنفذ عليه ويحل محله أثناء التنفيذ للحفاظ على هذه الأموال وتوقيف كل تنفيذ قد يخرج عن إطار السند التنفيذي.

القسم الرابع

في محل التنفيذ

DE L'OBJET DE L'EXÉCUTION

تناول المشرع في القسم الرابع محل التنفيذ وجعل المقصود من ذلك ترتيب الأموال التي يلجأ للتنفيذ عليها ثم ترتيب الدائنين أصحاب السندات التنفيذية في حالة إقتضائهم للدين الذي على المدين، وحدود التنفيذ على مال المنفذ عليه وعدم تجاوز الحد المسموح به قانونا وغير ذلك من المسائل فآثرنا التطرق للمسائل التي تعد من باب أولى لتوضيح محل التنفيذ وما يشترط فيه لكي يكون محلا قابلا للتنفيذ عليه.

فلا يكفي وجود سند تنفيذي بيد طالب التنفيذ كما لا يكفي توافر جملة الشروط في السند التنفيذي والدين سبب التنفيذ بل لا بد أن يتوفر في محل التنفيذ على مجموعة من الشروط ولكن قبل هذا يتعين علينا تعريف محل التنفيذ أولا.

محل التنفيذ:

إن محل التنفيذ هو المال الخاضع للإجراءات التنفيذية المترتبة على القوة التنفيذية للسند التنفيذي وقد يتطابق محل التنفيذ مع الحق الموضوعي كأن ينصب الإلتزام بتسليم حيوان بمواصفات نادرة أوقليلة الوفرة كنوع من الأحصنة أوالكلاب أوالببغاوات وغير ذلك كثير، ولكن قد يكون محل التنفيذ قائم على نوع الحق الموضوعي كمبلغ من النقود كما قد يكون متعلق بحق ملكية عقار فيكون التنفيذ منصب على الملكية وهو إمتداد بقوة القانون لمحل التنفيذ وهو الفارق بين التنفيذ العيني المباشر والتنفيذ بالحجز ونزع الملكية[1].

شروط محل التنفيذ:

لمحل التنفيذ شروط يشترطها القانون حتى وإن لم ينص عليها صراحة ولكنها متضمنة في مجموعة المواد القانونية تتضح من خلال إستقراء النصوص في مجموعها ونذكرها على وجه الإختصار.

1 – أن يكون محل التنفيذ ذو طابع مالي

بتجاوز المفهوم القديم الذي كان سائدا في السابق بجواز التنفيذ على جسم المدين لأنه بتطور الفكر القانوني أصبح التنفيذ ينصب على أموال الشخص أوما يمكن تقويمه ماليا من أجل معرفة مقدار إقتضاء الحق موضوع الدين، وأصبحت المسائل المعنوية موضوع تقدير مالي كذلك كالعلامة التجارية والزبائن والشهرة وغير ذلك كثير ويكفي التدليل بالملكية الفكرية وإمكانية تقديرها ماليا.

2 – أن يكون حق للمنفذ ضده:

فلا يمكن التنفيذ على أموال غير مملوكة للمنفذ عليه لأنه هو المكلف بأن يضمن نتائج تصرفاته وإلتزاماته ولهذا فعلى طالب التنفيذ تحديد أموال المدين والتنفيذ عليها بعد ذلك، فلا يمكن الحجز

---

[1] – د- محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبري على ضوء المنهج القضائي- دار الفكر العربي- طبعة 1983 – ص 309

على أموال الشركة تنفيذا لدين شخصي للمنفذ عليه نظرا لأنها ليست أمواله بل هي أموال للشركة وإنما حقه هو نسبة من أرباح الشركة وليس كل أموالها، والوارث لا يعتبر مالك لنصيبه من التركة إلا بعد سداد الديون وهكذا، ولكن هذه القاعدة ويخرج عليها حالة تقديم المال كضمان للمدين أوالمنفذ عليه أوالحالات التي نص عليها المشرع أين يكون التنفيذ على المال دون النظر إلى الشخص مالك المال كالإمتياز الذي يتمتع به المؤجر على المنقولات التي وضعها المستأجر بالمحل التجاري وغير ذلك كثير يمكن الرجوع إليه في شرح القواعد القانونية الموضوعية.

3 – أن يكون المال جائز الحجز عليه:

إن كان المشرع قد تطرق لها في المواد 636 وما بعدها من هذا القانون وهو شرط يتعين توافره في المال المراد التنفيذ عليه ونعود لذلك لاحقا ويمكن القارئ الكريم تصفح ما كتبناه في هذا الخصوص.

4 – أن يكون المال جائز التصرف فيه:

فلا يصلح أن يكون محل للتنفيذ الأموال التي لا يمكن للمنفذ عليه أوالمدين التصرف فيها لأنه يصبح التنفيذ عليها من دون جدوى لأنه ما لا يمكنه التصرف فيه من طرف المنفذ عليه فلا يمكن لطالب التنفيذ أن يتصرف فيه، والقانون يتدخل بتحديد هذه الأموال فمنها حق السكنى والأموال التي منع الشخص من التصرف فيها ولا يمكن لطالب التنفيذ التنفيذ على المال الذي إنتقل للمنفذ عليه وهو معلق على شرط عدم التصرف[1].

القواعد التي تحكم نظام التنفيذ:

هما قاعدتان تحكمان نظام التنفيذ عامة مهما إختلفت طبيعته سواء كان مباشرا أوغير مباشر كما يحلو للبعض تسميته.

1 – أموال المدين جميعها ضامنة لديونه:

فأموال المدين كلها ضامنة لديونه طبقا لنص المادة 188 من القانون المدني وهو الأمر الذي لا يعطي للدائن حق مباشر على أموال المدين وإنما تعطى له إمكانية إخضاع أموال المدين للتنفيذ، وهذه المنحة للدائن تمكنه من التنفيذ على أي مال من أموال مدينه دون مال بعينه، وهو الأمر الذي ينصرف إلى جميع الدائنين.

2 – للدائن التنفيذ على أي مال من أموال المدين:

وهي إمكانية التنفيذ على أي من مال من أموال المدين دون حصر الدائن في مال معين وينجر عن ذلك عدم إشتراط التناسب بين الدين والمال المنفذ عليه كما لا يشترط البدأ في التنفيذ على مال معين دون مال آخر فقد يقدم العقار على المنقول في التنفيذ بتوافر شروط معينة وقد يبدأ بالمال القليل على المال الوفير وإن كان يمكن الخروج عن ذلك بنص قانوني.

المادة 620: يتم التنفيذ على الأموال المنقولة، فإن كان مقدارها لا يغطي الدين والمصاريف، إنتقل التنفيذ إلى العقارات.

وإذا لم يكن للمنفذ عليه عقارات فيتم التنفيذ على امواله المنقولة مهما كانت قيمتها، مع مراعاة أحكام المادتين 622 و636 أدناه.

---

[1] – د- فتحي والي – التنفيذ الجبري وفقا لمجموعة المرافعات الجديدة- دار النهضة العربية- طبعة 1971- ص 154 و155

أما أصحاب حقوق الإمتيازات الخاصة أوالتخصيص أوالدائنين المرتهنين فيمكنهم التنفيذ مباشرة على العقارات.

أسس المشرع للقاعدة التي مفادها أن التنفيذ يبدأ بالأموال المنقولة فإن تعدت قيمة الدين قيمة هذه المنقولات بحيث أصبحت لا تغطي الدين إنتقل التنفيذ إلى العقارات التي يملكها المدين أوقدمت كضمان للدين، وفي حالة لم يكن المنفذ عليه عقارات فيكون التنفيذ في حدود المنقولات ولا يتعداها إلى شيء آخر وهذا مع مراعاة أحكام المادتين 622 و636 من هذا القانون التي نتطرق لشرحهما لاحقا.

والقاعدة المكرّسة في الفقرة الأولى التي تقتضي البدء بالتنفيذ على الأموال المنقولة قبل العقارات ذلك أنه إذا لم يتم إستيفاء قيمة الدين ينتقل للتنفيذ على العقارات وهي قاعدة تقبل الإستثناء المقرر في نفس المادة في الفقرة الثانية منها والتي تعطي الصلاحية بالتنفيذ على العقارات دون البدء بالمنقولات وذلك متى كان طالب التنفيذ من الفئات التالية:

1- أصحاب حقوق الإمتياز الخاص

عرفها المشرع في نص المادة 982 من القانون المدني بأنها أولولية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين إمتياز إلا بمقتضى القانون، وهوإمتياز عام وإمتياز خاص وعدد المشرع هذه الحقوق وميز بينها وتلك الواردة على المنقول والعقار في نص المادة 620 من هذا القانون لم يميز بين الإمتياز على المنقول والإمتياز على العقار كون هذه الحقوق وردت في نص المواد 990 إلى 1001 من هذا القانون.

2- حقوق التخصيص:

عرفه المشرع حق التخصيص في القانون المدني وحدد طريقة إنشائه وآثاره بنص المواد 937 إلى المادة 947 من نفس القانون ويمكن الرجوع إلى ما كتب بشأن شرح هذه القواعد الموضوعية.

3- الدائن المرتهن:

وهوحق ينشأ للدائن المرتهن وإن كان الرهن أنواع فمنه الرهن رسمي والرهن الحيازي والعقاري إضافة إلى رهن المنقول، وتطرق لها المشرع بالمواد 882 وما بعدها من القانون المدني ويمكن الوقوف على شرح هذه المواد من خلال ما كتب بشأن شرح هذه القواعد الموضوعية، وهؤلاء الذين تقدم ذكرهم يمكنهم التنفيذ على العقارات دون البدء في التنفيذ على المنقولات ولا يتعين إتباع القاعدة المكرسة في الفقرة الأولى من المادة 620 من هذا القانون.

المادة 621 **لا يجوز أن يتجاوز التنفيذ عند القيام بعمل، أوالإمتناع عن عمل، أوعند البيع بالمزاد العلني، أوعند التخصيص، القدر الضروري الذي يقتضيه حق الدائن الأصلي وما استلزمه من المصاريف.**

ويجب رد الأشياء التي لم يتناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه أووضعها تحت تصرفه لمدة ثمانية (8) أيام، فإذا رفض إستلامها بعد إنذاره بذلك من طرف المحضر القضائي، يحرر هذا الأخير محضرا برفض الإستلام.

وفي هذه الحالة، يقوم المحضر القضائي بإستصدار أمر على عريضة لبيع هذه الأشياء بالمزاد العلني، ويودع المتحصل من بيعها بأمانة ضبط المحكمة بعد إستيفاء المصاريف.

إذا تعذر بيعها لأي سبب كان، تعد من الأموال المتخلى عنها وتوضع في المحشر.

إذا كان التنفيذ منصب على التزام بعمل أوالإمتناع عن عمل أووصل الأمر إلى حد بيع محل التنفيذ بالمزاد العلني أوعندما يكون هناك تخصيص كما تطرقنا له في السابق من خلال قواعد القانون المدني، فلا يجب أن يتم تجاوز القدر الضروري المتمثل في حق الدائن الأصلي إضافة للمصاريف التي إقتضتها عملية التنفيذ ويرد ما تبقى من الأموال التي تناولها التنفيذ إلى المحجوز عليه وتوضع تحت تصرفه ويتدر بإستلام هذه الأشياء التي تم ردها، ويمنح مهلة ثمانية أيام لإستلامها فإن رفض الإستلام يحرر المحضر القضائي محضر برفض الإستلام.

وفي هذه الحالة يقوم المحضر القضائي بإستصدار أمر على عريضة لبيع الأشياء المردودة والتي رفض المحجوز عليه إستلامها في المزاد العلني وتودع المتحصلات من عملية البيع بأمانة ضبط المحكمة بعد إستيفاء المصاريف التي أنفقت في عملية البيع بالمزاد العلني، ويؤول الإختصاص الإقليمي للمحكمة الواقع في دائرة إختصاصها الحجز طبقا لنص المادة 39 الفقرة السبعة من هذا القانون.

وفي حالة تعذر بيعها لأي سبب كان وليكن عدم تقدم أي شخص لشرائها أوغير ذلك من الأسباب فإن هذه الأموال تعد من الأموال المتخلى عنها وتوضع بالمحشر، ولم يحدد المشرع المهلة التي تعتبر فيها هذه الأشياء متخلى عنها وإنما ترك ذلك للظروف المحيطة بوقائع القضية، كأن يتم إعادة محاولة البيع بالمزاد العلني أكثر من مرة فيقوم الإعتقاد بأنه لا مجال لبيع هذه الأشياء من خلال محاولات بيعها، وإن كنا نقترح تحديد المدة الزمنية التي تبعث على ذلك الإعتقاد بالتخلي.

المادة 622 **لا يباشر التنفيذ إذا لم يكن من المنتظر أن يتحصل من بيع الأشياء المحجوزة ما يزيد عن مقدار مصاريف هذا التنفيذ، وفي هذه الحالة يحرر محضر عدم وجود.**

بالرجوع لنص المادة 990 من القانون المدني يتبين وأن المصاريف التي أنفقت على عملية بيع المحجوز لها إمتياز على الثمن المحصل جراء عملية البيع ويسبق حق الدائنين في الإقتضاء، ولهذا فإنه إذا كان من الواضح أن بيع المحجوز إذا تمت عملية بيعه لن يفوق مبلغ المصاريف التي تقتضيها عملية التنفيذ إن لم يكن أقل فلا جدوى من عملية التنفيذ، وفي هذه الحالة يعتبر المنفذ عليه في حكم معدوم المنقول أوالعقار ويحرر في هذه الحالة محضر عدم وجود سواء عدم وجود منقول أوعدم وجود عقار.

المادة 623 **إذا كان المنفذ عليه ملزما بتسليم شيء منقول أوكمية من الأشياء المنقولة المعينة أوأشياء مثلية، فإن هذه الأشياء تسلم إلى طالب التنفيذ.**

وفي حالة تعدد طالبي التنفيذ، يعمل بأحكام المواد من 791 إلى 799 من هذا القانون.

إذا كان موضوع الإلتزام بين الدائن والمدين هوإلتزام بتسليم الأشياء وهذا التسليم قد يكون مقرونا بأشياء معينة بذاتها ومواصفات خاصة بها غير متوافرة إلا فيها، كأن يكون المدين ملزم بتسليم سيارة من نوع معين والمصنوعة بتاريخ معين وعدد المقاعد ولون معين وقوة محرك بمواصفات معينة أومواصفات أخرى فإن هذا التسليم سينصب على هذه السيارة دون غيرها،

وقد تكون الأشياء مثلية كما في تسليم كتاب أومجموعة من الكتب بعناوين معينة فإن تنفيذ هذا الإلتزام يتم بتسليم هذه الأشياء إلى طالب التنفيذ.

وفي حالة تعدد طالبي التنفيذ فالمشرع أحالنا على نصي المادتين 791 و799 من هذا القانون ونحن بدورنا نحيل القارئ الكريم على ما قدمناه من شرح لهاتين المادتين، ويمكن على العموم الرجوع إلى ما تمت كتابته بخصوص شرح القواعد الموضوعية الواردة في القانون المدني بخصوص محل الإلتزام المعين بالذات والمعين بالمقدار أوبالنوع وهذا طبقا لما ورد في نص المادة 94 و95 و686 من القانون المدني.

المادة 624: إذا كان التنفيذ متعلقا بإلزام المنفذ عليه بتسليم عقار أوالتنازل عنه أوتركه، تنقل الحيازة المادية لهذا العقار إلى طالب التنفيذ.

لقد كان المشرع دقيقا في نص المادة 624 من هذا القانون بالتمييز بين التنفيذ الذي يكون مضمونه إلزام المنفذ عليه بترك العقار أوالتنازل عنه أوتسليمه لطالب التنفيذ وبين نقل الملكية، ذلك أن الأمرين يختلفان وحتى وإن كان التنازل قد يستفاد منه نقل الملكية ولكن ذلك يكون مشفوعا بإجراءات أخرى لنقل الملكية، ووسائل إنتقال الملكية محددة في القانون المدني في سبعة وتتبعها إجراءات معينة لنقل الملكية لا يسعنا المجال لذكرها، ولكن إذا كان التنفيذ ينصب على تسليم أوترك أوالتنازل عن العقار من طرف المنفذ عليه لصالح طالب التنفيذ فإنه يتعين أن تنتقل الحيازة المادية لهذا العقار من المنفذ عليه إلى طالب التنفيذ.

والمشرع كان حريصا على عدم الخلط بين إنتقال الملكية وإنتقال الحيازة المادية فقد تتطور الحيازة المادية إلى وسيلة من وسائل إكتساب الملكية وقد لا يحدث ذلك فتظل حيازة مادية، ولا تعتبر الحيازة المادية للعقار كسبب من أسباب كسب الملكية بل تعتبر بمثابة الركن المادي في الحيازة والتي تعتبر إحدى الوسائل لإنتقال الملكية.

المادة 625: دون الإخلال بأحكام التنفيذ الجبري، إذا رفض المنفذ عليه تنفيذ الإلتزام بعمل، أوخالف إلتزاما بالإمتناع عن عمل، يحرر المحضر القضائي محضر إمتناع عن التنفيذ، ويحيل صاحب المصلحة إلى المحكمة للمطالبة بالتعويضات، أوالمطالبة بالغرامات التهديدية ما لم يكن قد قضي بها من قبل.

يمكن لطالب التنفيذ القيام بالعمل موضوع الإلتزام على نفقة المحكوم عليه، وتنجز الأعمال المأمور بها تحت مراقبة محضر قضائي ويحرر محضرا بذلك.

إن الإلتزام بالقيام بعمل أوالإمتناع عن عمل هومن الإلتزامات التي تشترط تدخل المدين شخصيا لينفذ إلتزامه تنفيذا عينيا، فيكون الإلتزام بالإمتناع عن عمل هوالإلتزام السلبي الذي يقع على كاهل المنفذ عليه، وفي حالة ما إذا كان هذا الإلتزام غير ممكن التنفيذ أوما يعرف بالتنفيذ المستحيل وفي هذه الحالة ولا يبقى أمام الدائن إلاّ التنفيذ بطريق التعويض[1].

ومع هذا فالدائن يمكنه أن يزيل ما قام به المدين في حالة إخلال المدين بالإلتزام المتمثل في الإمتناع عن القيام بعمل ومع ذلك فقد قام بما يجب أن لا يقوم به طبقا للإلتزام الملقى على عاتقه، ويرجع في ذلك لنص المادة 173 من القانون المدني أين تبرز الغرامة التهديدية وأهميتها أكثر في الإلتزام المتعلق بالقيام بعمل من طرف المدين، ذلك أن إفشاء المحامي للسر المهني لم يعد من فائدة ترجى من وراء إجباره على الإمتناع عن نشر السر المهني ما دام قد قام بنشره مما يعطي الفرصة للتعويض ليس أكثر خلاف الإلتزام بعمل الذي يمكن أن ينجم عن الحكم بالغرامة التهديدية تنفيذ ذلك الإلتزام.

[1] - د- عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - الجزء الثاني- آثار الالتزام- الطبعة الثانية - سنة 1982 - دار النهضة العربية - مصر - ص 1057.

والدائن طبقا لنص المادة 170 من القانون المدني يمكنه التنفيذ على نفقة المدين بواسطة شخص آخر بعد ترخيص من القاضي، وله في في حالة رفض المدين القيام بالإلتزام القائم على كاهله سواء القيام بعمل أوالإمتناع عن عمل أن يطلب من المحضر القضائي تحرير محضر بذلك، ويقوم طالب التنفيذ بعد ذلك بالتقدم بطلب إلى المحكمة عن طريق دعوى قضائية لإجبار المدين على التنفيذ عن طريق الغرامة التهديدية طبقا لنص المادة 174 من القانون المدني وهذا في حالة لم يأمر بها القاضي من قبل مع المطالبة بالتعويضات عن الضرر الحاصل جراء هذا الإمتناع.

وفي حالة قام طالب التنفيذ بالعمل الملقى على عاتق المنفذ عليه الممتنع عن التنفيذ فإنه يتعين عليه إثبات ذلك عن طريق محضر يحرره المحضر القضائي بعد حضوره هذه العملية وهذا ليثبت ما رآه وليس ما تم إملاؤه عليه لإستعماله كدليل للمطالبة بتعويض المصاريف التي إستلزمتها هذه العملية وهذا عن طريق دعوى قضائية ترفع خصيصا لهذا الغرض.

المادة 626: لا يجوز للغير الحائز للشيء محل التنفيذ، أن يعترض على الحجز بإدعائه أن له حق إمتياز على هذا الشيء، إنما له أن يثبت حقوقه وقت توزيع الثمن.

من أجل إعطاء التنفيذ حجية وقوة ومكانة تجعل الأشخاص يقدمون على إبرام التصرفات القانونية والمشاركة في الحياة الإجتماعية وإعطائها دفعا لجعل الأشخاص يقدمون على إبرام العقود والتصرفات وغيرها، وهذا من باب إطمئنانهم على أنهم في حالة أرادوا إقتضاء حقوقهم بعد ذلك فلا يوجد ما ينغص السير الحسن لهذه العملية، لذلك ومن أجل هذا الهدف لا بد من تجنب ما يعكر المجرى الطبيعي لعملية التنفيذ ومنعا لذلك جعل المشرع إمكانية توقيف التنفيذ من طرف الغير على أساس الإدعاء بأن الشيء المنفذ عليه له عليه حق إمتياز.

ويمكن لهذا الغير أن ينتظر إلى غاية التنفيذ على الشيء المحجوز عليه وبيعه وما عليه إلا أن يثبت حقه على هذا الشيء وقت توزيع الثمن المتحصل من عملية البيع، وإذا ثبت له ذلك فقواعد تقدم حق الإمتياز على غيره من الحقوق تبقى سارية طبقا لقواعد القانون المدني المذكورة سابقا.

القسم الخامس

التنفيذ في حالة غياب المنفذ عليه

DE L'EXÉCUTION EN L'ABSENCE DU POURSUIVI

في حالة وفاة أوفقدان الأهلية في المنفذ عليه فإن القانون قد تصدى لذلك بتغير منحى إجراءات التنفيذ وتحويلها تجاه الورثة أوالنائب القانوني، وفي نفس السياق فقد وضع المشرع قواعد إجرائية من أجل التصدي لفرضية غياب المنفذ عليه لأي طارئ جعله لا يحضر التنفيذ وهي القواعد المتضمنة في القسم الخامس.

[illegible] في حالة غياب المنفذ عليه، عند مباشرة إجراءات التنفيذ، يجوز الترخيص للمحضر القضائي بناء على طلبه، وبأمر على عريضة يصدره رئيس المحكمة التي يباشر في دائرة إختصاصها التنفيذ، بعد إبلاغ ممثل النيابة العامة بفتح أوكسر أبواب المحلات أوالمنازل المغلقة وفض أقفال الغرف في حدود ما تستلزمه مقتضيات التنفيذ، وذلك بحضور أحد أعوان الضبطية القضائية، وفي حالة تعذر ذلك يتم الفتح بحضور شاهدين.

يتعين تحرير محضر فتح وجرد الأشياء الموجودة بالمحل المفتوح وتوقيعه من المحضر القضائي وعون الضبطية القضائية أوالشاهدين، وإلا كان قابلا للإبطال تحت المسؤولية المدنية للمحضر القضائي.

يتعين التطرق للمسائل التي أوردها المشرع في هذه المادة عبر التطرق للعناصر المكونة للنص القانوني والأفكار المتضمنة فيه، لذلك نحاول أن نسلط الضوء على الجانب العملي أكثر من النظري لأن في التطرق للمادة القانونية بالشرح من الناحية النظرية فقط قد يظهر النص في غير الثوب الذي يظهر فيه عند تطبيقه في الحياة العملية، ويظهر لنا جليا ما تخلفه هذه المسألة من إشكالات كانت معروفة قبل صدور هذا النص القانوني.

غياب المنفذ عليه:

من خلال معرفة الحكمة أوالغاية التي تحكم قاعدة حضور المنفذ عليه لإجراءات التنفيذ يجعلنا نقول أن الغياب المقصود بنص المادة 624 من هذا القانون ليس ذلك الغياب الذي لا يظهر فيه المنفذ عليه أنه قد تهرب من عملية التنفيذ بغرض تعطيلها أولتفادي الإحراج الذي يعتقده أوما شابه ذلك، وبمفهوم المخالفة فإن المقصود بالتغيب ما توافر فيه أمرين:

1– أنه غياب مفاجئ وليس معروف مسبقا لطالب التنفيذ أوالمنفذ عليه مما يجعل هذا الأخير في منأى عن الإدعاء بأنه كان من الأجدر إعطائه فرصة لتوكيل غيره لحضور إجراءات التنفيذ، ذلك أن ذهاب المنفذ عليه إلى ولاية معينة نظرا لحصول وفاة أحد أقاربه لا يدخل ضمن هذا الإطار لأنه لا يحمل معنى تعطيل إجراءات التنفيذ أوالتهرب من حضورها، وعلى ذلك فعلى المحضر القضائي أن يتأكد من طبيعة هذا الغياب وسببه إن أمكن وفي ضوء عدم وجود أي مصدر يمكن أن يتأكد منه حول ظروف هذا الغياب يعد من قبيل الغياب غير المبرر لأنه من غير الممكن أن يغيب المنفذ عليه فجأة وتختفي كل المصادر التي يمكنها أن تزود المحضر القضائي بمعلومات حول غيابه إلا إذا كان هذا الغياب قد تم التحضير له سابقا، وخير مثال على ذلك أن ينتقل المحضر القضائي إلى منزل المنفذ عليه وتدعي الزوجة أوالأبناء أنهم لا يعلمون شيء عن مكان تواجد رب العائلة ولم يتخذوا أي إجراء يفيد التعبير عن قلقهم أوبحثهم عن المنفذ عليه مما يوحي بلا شك بأن هذا الجواب معد مسبقا وغياب المنفذ عليه ليس مفاجئ.

2– أن لا تكون فترة الغياب طويلة وإلا كان الغياب محصور في حالتين وهي الفجأة أوأن يكون معلوم مسبقا، لأن في الغياب خلال فترة طويلة إعاقة لعملية التنفيذ وإضرار بمصلحة طالب التنفيذ مما يتطلب تدخل السلطة العامة لوضع حد لهذا التلاعب أوالتعمد في الغياب لأجل عرقلة التنفيذ، وبالتالي منح المنفذ عليه فرصة أخرى أكثر مما منحت له في ظل التنفيذ الإختياري وإجراءات التنفيذ قبل التنفيذ الفعلي.

الإجراء المتخذ في حال تحققت حالة غياب المنفذ عليه:

بعد أن يقوم لدى طالب التنفيذ بما لا يدع مجال للشك أن المنفذ عليه غائب خاصة وأنه في الحياة العملية غالبا ما تعطى فرصة أخرى للمنفذ عليه من أجل حضور إجراءات التنفيذ وإنتظار مهلة أخرى لكي يقوم الإعتقاد على أن المنفذ عليه غائب بالشكل الذي لا يعرقل معه إجراء التنفيذ أويقوم الإعتقاد بخلاف ذلك، يقوم طالب التنفيذ باللجوء إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها التنفيذ بأمر على عريضة في حالة تأكد الغياب دون مبرر وبهدف التعطيل أين يطلب فيه السماح له عن طريق محضر قضائي بكسر أبواب المحلات والمنازل أوفض أقفال الغرف داخل المنزل وهذا في الحدود التي يقتضيها التنفيذ.

إن إستصدار أمر على عريضة من رئيس المحكمة يكون بعد إبلاغ النيابة العامة بهذا الطلب نظرا لما في الأمر من مساس بالنظام العام في حالة كانت المسألة خلاف ما إدعاه العارض، ولأن الأمر قد يتحول إلى عمل يعاقب عليه القانون خاصة إذا ثبت وأن المنفذ عليه لم يكن غائب أصلا وأن طالب التنفيذ تعمد مغالطة المحكمة وقدم أدلة مغلوطة مما يوجب المتابعة الجزائية لطالب التنفيذ بعد ذلك، ويمكن الوقوف على أهمية تبليغ النيابة العامة لأن التنفيذ يستدعي تدخل السلطة العامة وهوأمر له علاقته مع النظام العام.

وإن لم ينص المشرع على الجزاء المترتب على تخلف هذا الإجراء المتمثل في تبليغ النيابة العامة الأمر الذي يجعلها طرفا في عملية التنفيذ لأن التنفيذ يتكون من ثلاثة أطراف وهي السلطة العامة وطالب التنفيذ والمنفذ عليه وأحيانا يتعدى ذلك للغير، وهذا الأمر يمنحها حق الإعتراض كذلك مما يجعل الأمر على عريضة باطل لعدم إستيفائه إبلاغ النيابة العامة من خلال النظرة الأولى للإجراء وهذا للأسباب المتقدمة، ويمكن النظر للأمر من زاوية أخرى وبالتالي عدم ترتيب البطلان لعدم إثارته من الخصم أولإنعدام النص الصريح بذلك بأنه من النظام العام.

ودون القول بأن الأمر الصادر باطل أوغير باطل فإن إستكمال عملية الكسر أوفض الأقفال للمحلات والمنازل والغرف وغير ذلك مما يدخل تحت هذا الإطار فإنه في غياب نص قانوني صريح يؤكد البطلان فلا مجال للقول بذلك إلا في حالة تدخل المنفذ عليه وقام بالدفع ببطلان هذا الأمر لعدم إستيفاء التبليغ ولعدم تحقق غيابه كما يدعي طالب التنفيذ، والنظر بعد ذلك يشمل حقيقة غياب المنفذ عليه والضرر الحاصل جراء الكسر أوفض الأقفال، ومع ذلك فإن الأمر في ضوء إنعدام ما يفيد تعلقه بالنظام العام بصريح النص وفي ضوء غياب الجزاء القانوني الصريح عن تخلف الإبلاغ فما على المشرع إلا التدخل لحل هذا الإشكال[1] أومن خلال الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا.

[1] – وإن كنت شخصيا أرى بأن الإجراء متعلق بالنظام العام لأن السلطة العامة طرف في التنفيذ ومتى نص المشرع على إبلاغها فلأن الأمر يعود لتقديرها وحماية الاموال والممتلكات والخاصة في المجتمع، ولهذا فإنه يتعين على رئيس المحكمة أن يرفض إصدار أمر على عريضة بكسر الأبواب وفض الأقفال نظرا لما قد يترتب عن تخلف ذلك بعد حدوث الكسر وتقدم المنفذ عليه للتشكيك في كل ما تم، فمن الصعب تدارك ذلك وتفادي الضرر الحاصل وخاصة وأن في الأمر إعتداء صريح على الملكية الخاصة للأشخاص ولا ينبغي أن يكون الإستثناء إلاّ في حدود ما سمح به المشرع ومن خلال ذلك فعلى النيابة العامة أن تكون على علم.

إجراءات كسر الأبواب وفض الأقفال:

إن الإجراء المنصوص عليه في المادة 627 من هذا القانون يتعلق بصعوبة تنفيذ الإلتزامات المتعلقة بوجود أشياء داخل المنازل والمحلات والغرف داخل المنازل من أجل إفراغها أوبطرد المنفذ عليه من محل تجاري أومنزل أومن غرف كان يشغلها، وغير ذلك كثير مما تعلق بما يتطلبه التنفيذ من ضرورة فتح أبواب المحلات والمنازل والغرف عن طريق الكسر.

وفي سبيل القيام بهذا الإجراء ونظرا لخطورته ومساسه بالملكية الخاصة وهوالإستثناء على القاعدة العامة فإن المشرع قد قدر الضرورة بقدرها ولا يمكن التجاوز في تطبيقها، فجعل الإجراءات تحت طائلة تحميل المحضر القضائي المسؤولية المدنية تحت وصف الخطأ المهني الجسيم، فقد يصل الأمر إلى تحريك الدعوى العمومية في حقه في حالة ثبت تجاوز معين من طرفه وعدم مراعاته للقانون والشروط الواجب إحترامها، وهي دعوة لكل محضر قضائي بأن يكون حريصا من خلال التريث والتأكد بخصوص هذه المسألة بعد حصول طالب التنفيذ على أمر على عريضة يسمح له بالكسر أوفض الأقفال.

والإجراءات التي تكفل للمحضر القضائي بأن يكون في منأى عن تحمل المسؤولية المدنية هي في مايلي:

1- التأكد من وجود أمر على عريضة يسمح فيه رئيس المحكمة صراحة لطالب التنفيذ بكسر أبواب المحلات أوالمنازل أوأي شيء آخر به أبواب تمنع التنفيذ أوفض الأقفال، وعلى المحضر القضائي أن لا يقدم على تنفيذ أمر على عريضة لا يحتوي البيانات الجوهرية بدقة متناهية من العنوان بصورة دقيقة واسم ولقب المنفذ ضده والسند التنفيذي المعتمد عليه في التنفيذ الذي إنتهى بضرورة فتح الأبواب.

إن توفر البيانات الجوهرية الواجب توافرها في أي أمر على عريضة وليس بالتحديد الأمر على عريضة الذي يسمح بكسر الأبواب وفض الأقفال فقط بل يتعداه إلى غيره من الأوامر، كما يتعين أن يتأكد من هوية الأطراف وأن المعلومات المقدمة في الأمر على عريضة تنطبق فعلا على موضوعها من الناحية الواقعية فقد لا يكون تنفيذ السند التنفيذي يتطلب فض قفل الغرفة ما دام الشيء المراد إخراجه منها من غير الممكن أن يكون بداخلها، كأن يكون الطلب فتح باب المحل وكسره من أجل إخراج الشاحنة من داخله وبعد إنتقال المحضر القضائي للمكان يتضح وان هذا المحل لا يمكن أن تكون بداخله شاحنة نظرا لصغره، ولهذا فيستحسن من الناحية العملية أن يكون المحضر القضائي الذي باشر إجراءات التنفيذ وتوقف عند ضرورة كسر باب المحل التجاري أن يكون نفسه الذي يباشر تنفيذ الأمر على عريضة، والواقع العملي يؤيد هذا المنطلق على إعتبار أن المحضر القضائي يباشر عملية التنفيذ بعدما يوضع عنده ملف التنفيذ من طرف طالب التنفيذ ولا يمكن لغيره أن يباشر التنفيذ أويستكمله عمليا إلا بعد سحب ملف التنفيذ من عنده وإيداعه لدى محضر آخر وهوعمليا يحصل ولكنه قليل بالنظر للتنفيذ كعملية تتم على مستوى المحاكم، فغالبا ما يكمل المحضر القضائي عملية التنفيذ من بدايتها إلى نهايتها وهوالمحبذ عمليا، ولا نصادر بقولنا هذا إمكانية أن يغير طالب التنفيذ المحضر القضائي من أجل إستكمال إجراءات التنفيذ.

ومع ذلك فقد يحدث في أرض الواقع ما يجعل هذه المادة مثار الإشكال وذلك لأنها علقت عملية كسر الأقفال بالنسبة للأبواب بحالة غياب المنفذ عليه، ولكن في الواقع العملي وقفنا على حالات أين يكون المنفذ حاضرا ومعروف مكان تواجده ومع ذلك يمتنع عن فتح الأبواب، وهوالأمر الذي يجعل المحضر القضائي يلجأ إلى رئيس المحكمة لإستصدار أمر بكسر أقفال الأبواب ولكن رئيس المحكمة يتمسك بالنص الحرفي للمادة وهوغياب المنفذ عليه.

وفي ظل هذا الوضع يصبح الإشكال القائم دون مخرج نظرا للخشية في الرجوع على المحضر القضائي ورئيس المحكمة بعد ذلك من المنفذ عليه بداعي أن كسر الأقفال كان بناء على أمر على عريضة من رئيس المحكمة ولكن المنفذ عليه لم يكن غائبا، وهوخرق للقواعد الإجرائية بشكل واضح مما دفع بالكثيرين إلى التريث قبل إصدار هذا الأمر، ليجد المنفذ نفسه أمام فراغ قانوني لابد من الإجابة عليه.

ونحن نعتقد أن نص المادة يخص حالة غياب المنفذ عليه من أجل هدف وحيد وهوعدم ترك المنفذ في حالة لا يمكنه إقتضاء حقه، فإذا كان المشرع قد أجاز لرئيس المحكمة إصدار أمر على عريضة يسمح بكسر أقفال الأبواب المغلقة في غيبة المنفذ عليه، فإنه من باب أولى أن يصدر هذا الأمر إذا رفض فتح الأبواب للمحضر القضائي من أجل إستكمال إجراءات التنفيذ، ولا يمكن أبدا التذرع بأن المنفذ عليه لم يكن غائبا لأن الحكمة من كسر الأبواب متوافرة وهي عدم إمكانية الدخول للمسكن أوالغرفة أوغير ذلك، ولأن غياب المنفذ عليه ليس هوالمقصود من المادة بقدر ما كان مقصود بها العقبة المادية التي تعرقل عملية التنفيذ وهي نفسها المتوفرة في حالة حضور المنفذ عليه مع قيام كل الضمانات عند عملية الكسر، فإذا كان حضور المنفذ عليه ومع ذلك رفض فتح الأبواب أوإدعى بأن المفاتيح قد ضاعت منه فكيف يمكن الحديث بعد ذلك عن أهمية هذا الحضور فهووالغياب سيان نظرا للأثر المترتب عن الحضور والذي يقيم الفارق بين حضور المنفذ عليه وغيابه إضافة إلى ضرورة التنفيذ وعدم الوقوف عند العقبات التي يستحدثها هذا الأخير.

كما أن الواقع العملي قدم كذلك بعض الممارسات الخاطئة من بعض المحضرين القضائيين والتي يلجؤون بموجبها عند منحهم أمر على عريضة من رئيس المحكمة يسمح بكسر الأقفال باللجوء لرئيس المحكمة نفسه عن طريق أمر على عريضة من أجل تحديد مختص في فتح أوكسر هذه الأقفال، وهوتكلف من المحضرين القضائيين لم يقله القانون، ذلك أن المشرع لم يشترط في كسر الأقفال أن يبقى القفل سليما بعد كسره أوأن يمكن إستعماله بعد عملية الكسر مرة أخرى، ولأن الكسر له معنى واحد هوالكسر والتمكن من فتح الباب دون إستعمال المفتاح المخصص لفتح القفل، فكلما كانت النتيجة محققة فإن العملية تدخل في باب الكسر.

وفي هذه الحالة على المحضر القضائي أن يقوم بكسر القفل بنفسه أويحضر شخصا آخر وليكن لحاما أومختصا أوغير ذلك ومصاريف هذه العملية مغطاة في إطار مصاريف التنفيذ، ومع هذا يجب التفريق بين كسر قفل الباب وكسر الباب المغلق نفسه، لأن في كسر الباب دون القفل موجب لمسؤولية المحضر القضائي لتجاوزه المطلوب قانونا، ولا ينبغي للمحضر القضائي الرجوع لرئيس المحكمة إلا في الإشكالات القانونية وليس كل ما يشك فيه أوما يراه محل إعتبار ذلك أن في ذلك تحويل لمهمة رئيس المحكمة من حل إشكالات التنفيذ إلا حل ما إستشكل على المحضر القضائي ولولم يكن إشكالا، ولا أقول ذلك من باب منع المحضرين القضائيين من اللجوء لرئيس المحكمة في كل ما غمض عليهم وإنما هي دعوة لرؤساء المحاكم أن لا ينجروا وراء كل طرح بالتدخل دون نص قانوني يسمح بذلك.

2- إصطحاب أحد أعوان الضبطية القضائية:

يقوم المحضر القضائي بالتقدم إلى السيد وكيل الجمهورية على مستوى المحكمة المختصة بطلب إصطحاب أحد أعوان الضبطية القضائية وليس ضابط شرطة قضائية، وهذا نظرا لتعليق التنفيذ بمدة معينة وضرورة حضور ضابط الشرطة القضائية في ضوء العدد المتوافر من هؤلاء الضباط الأمر

الذي يجعلهم أقل عددا من عدد الأعوان وهذا طبيعي، مما يجعل تفرغ ضابط الشرطة القضائية لحضور التنفيذ قائم ولكن ليس في كل وقت نظرا لعديد المهام الملقاة على عاتقهم، وخيرا فعل المشرع بأن قصر الحضور على أعوان الضبطية القضائية فعددهم أكبر وفرصة تواجد عون الضبطية القضائية أكبر عند طلب ذلك من المحضر القضائي بتعدد المحضرين وإجراءات التنفيذ وكثرة الطلبات بعد ذلك في دائرة إختصاص المحكمة الواحدة.

وفي حالة تعذر حضور عون من أعوان الضبطية القضائية لأي سبب كان وقد تكون متعددة أحيانا فقد عوض المشرع ذلك من أجل تجنب مغبة تعطيل عملية التنفيذ بحضور شاهدين لعملية الفتح أوالكسر، ونحن نرى أنه ينبغي أن يضمن المحضر القضائي رد وكيل الجمهورية لطلبه المتضمن حضور أعوان الضبطية القضائية ليكون مبرر للإستعانة بالشهود لتحقيق شفافية العمل القضائي ووضوحه، وإن لم يذكر المشرع الشروط الواجب توافرها في الشاهدين فإننا نرى أنه ينبغي أن تكون نفسها المطلوبة في شهود المحاكمة لأن التنفيذ خصومة قضائية وهوالمستفاذ من عديد الآراء الفقهية ويكفي الرجوع لما قدمناه من مراجع للتدليل على أن التنفيذ خصومة قضائية كغيرها وخاصة في حالة حدث إشكال في التنفيذ أين يظهر ذلك بشكل أكبر، ودون القول بخصومة التنفيذ في مرحلة معينة دون مرحلة معينة فإننا نرجح القول بضرورة إختيار شاهدين من قبل المحضر القضائي الذين تتوافر فيهم البعد عن طرفي التنفيذ من حيث القرابة.

3 – تحرير محضر فتح وجرد الأشياء الموجود داخل الشيء المفتوح:

بعد كسر الباب أوفض القفل يقوم المحضر القضائي بجرد ما يوجد داخل المحل أوالمنزل أوالغرفة المفتوحة وتدوينها في محضر من أجل الرجوع له خاصة في ظل إدعاء المنفذ عليه بعد ذلك بضياع أغراضه وللتدليل على أن الفتح والكسر كان بقدر التنفيذ والحاجة لهذا الكسر، ولأن المحضر القضائي قد يستعمل هذا المحضر المحرر للرد على إدعاءات المنفذ عليه ودفع مغبة تحميله المسؤولة المدنية مهما كان موضوعها.

وتحرير هذا المحضر وجرد الموجودات داخل المحل أوالمنزل أوالغرفة المفتوحة يكون بحضور عون الضبطية القضائية أوالشاهدين تحت سمعهم وأنظارهم لأنهم مطالبين بالتوقيع على هذا المحضر بعد ذلك ومن أجل تجنيب المحضر القضائي إمتناعهم عن التوقيع على المحضر بعد ذلك.

4– توقيع المحضر المحرر:

بعد تحرير المحضر المحرر من قبل المحضر القضائي يوقعه ويوقع معه عون الضبطية القضائية أوالشاهدين مما يبرر الجرد وقيام شهادة غير المحضر القضائي على صحة ما ورد في هذا المحضر لأن إمكانية الطعن في صحته لن تكون إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير في حالة الإدعاء بمخالفة ما جاء فيه لحقيقة ما حصل والتي يثبت المحضر خلافها.

فالمحضر المحرر يقع تحت طائلة البطلان في حالة خالف الشروط الإجرائية المطلوبة في تحريره والدفع بذلك من المنفذ عليه كعدم ذكر تاريخ المحضر ولا المكان الذي تم فتحه وكسره، لأن في تجهيل المكان سبب وجيه يسمح للمنفذ عليه بأن يدفع بأن المحل المفتوح أوالباب المغلق الذي كسر أثناء عملية التنفيذ على سبيل المثال لم يحرر محضر بشأنه إلا في حال تم تدوين العنوان بدقة مما يجعل المحضر المحرر معلوم فيه المكان الذي تم فتحه أوكسر، مما يجعل المحضر المحرر قابل للإبطال لمخالفته شرط تدوين بيان على قدر كبير من الاهمية، وهوالأمر الذي تنجم عنه المسؤولية المدنية

للمحضر القضائي خاصة في ضوء إدعاء المنفذ عليه بفقدان بعض الأغراض وتم تقديم الدليل على تواجدها بالمكان المفتوح وتبقى الدعوى المرفوعة بعد ذلك خاضعة لنفس القواعد المتعلقة بتقديم الدليل من المدعي ونفي المدعى عليه لهذه الأدلة وتفنيدها.

القسم السادس

في البحث عن أموال المدين

DE LA RECHERCHE DES BIENS DU DÉBITEUR

إن كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أوبحكم القانون يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية وهذا طبقا لنص المادة 682 من القانون المدني، والمال بهذا الوصف إما أن يكون عقار أومنقول طبقا لنص المادة 683 من نفس القانون، وعلى هذا الأساس فإن أموال المدين قد تكون عقارات يمكن الوصول إلى حصرها عن طريق الرجوع إلى المحافظة العقارية لأنها لن تكون مملوكة للمدين قانونا إلا إذا كانت مشهرة، وقد تكون محلات تجارية أوشركات تجارية ويمكن الوصل إلى هذه المعلومة من خلال الرجوع للمركز الوطني للسجل التجاري، وقد يكون هذا المال عبارة عن نقود مودعة بالبنوك وغير ذلك كثير ويمكن التعرف على ما يملك في أغلب الحالات من خلال الرجوع للإدارات والمؤسسات العمومية.

المادة 628 **يسمح للمحضر القضائي في إطار مهمته، بالدخول إلى الإدارات والمؤسسات العمومية أوالخاصة، للبحث عن حقوق مالية أوعينية للمنفذ عليه أوأموال أخرى قابلة للتنفيذ، وعلى هذه المؤسسات تقديم يد المساعدة لإنجاز الغرض المطلوب منها.**

في هذه الحالة، يحرر محضر جرد لهذه الحقوق و/ أوالأموال، ثم مباشرة التنفيذ عليها.

إن الإدارات والمؤسسات العمومية أوالخاصة عليها أن تسمح للمحضر القضائي في إطار مساعدته بالبحث عن وجود أموال أوحقوق تعود للمنفذ عليه وهذا من أجل جردها وتحرير محضر بذلك من أجل التنفيذ عليها، وهذه الأموال قد تكون عينية أومنقولة ولكن بشرط أن تكون قابلة للتنفيذ عليها وليست من الأموال التي تخرج عن هذا الإطار.

وبعد جرد هذه الأموال يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر بذلك يرجع إليه من أجل التنفيذ عليها وبذلك تجنب تحرير محضر عدم وجود، ويمكن للمحضر القضائي البحث خارج هذه الإدارات في حالة وصل إلى علمه أنه توجد أموال للمنفذ عليه خارج مجال الإدارات والمؤسسات العمومية والخاصة من أجل نفس الهدف.

القسم السابع

في أوقات التنفيذ

DES HORAIRES DE L'EXÉCUTION

إن التنفيذ كإجراء من الإجراءات المنظمة بموجب ق.إ.م.إ يتعين أن يكون في مجال زمني معين، ولا يتجاوزه ذلك أن مسألة التنفيذ دون حصر هذه الإجراءات بوقت معين فيه جانب كبير من

الضرر الحاصل للمنفذ عليه، فهي تكبيل لحريته وتحمل بين طياتها المساس بسكينته بإمكانية أن يتم التنفيذ عليه في أي وقت في الليل والنهار وفي أي ساعة منها.

المادة 629 لا يجوز مباشرة التنفيذ خارج أوبعد الوقت القانوني المحدد في المادة 416 أعلاه، ولا في أيام العطل إلا في حالة الضرورة، وفي هذه الحالة برخص للمحضر القضائي بإجراء التنفيذ بأمر على عريضة من رئيس المحكمة التي يباشر فيها التنفيذ.

غير أنه، إذا بدأ التنفيذ ولم ينته في أوقات العمل الرسمية، فإنه يجوز أن يستمر إلى غاية الإنتهاء منه.

يجب أن ينوه في كل محضر تنفيذ عن تاريخ وساعة بدايته وساعة نهايته، وإلا كان قابلا للإبطال. ويترتب على ذلك المسؤولية المدنية للمحضر القضائي.

يسري على التنفيذ ما يسري على التبليغ الرسمي من حيث توقيت القيام به ولذلك يرجع لأحكام المادة 416 من هذا القانون أين تضمن النص القانوني عدم إمكانية أن يتم التنفيذ قبل الساعة الثامنة صباحا ولا بعد الساعة الثامنة مساءا إلا بعد إذن من رئيس المحكمة خلاف التبليغ الرسمي أين يكون الإذن من القاضي وليس رئيس المحكمة كما في التنفيذ.

كما لا يمكن التنفيذ أيام العطل الرسمية إلا في حالة الضرورة التي تقتضي ذلك ومن أجل السماح للمحضر القضائي للتنفيذ في يوم عطلة لابد من الحصول على إذن من رئيس المحكمة، ويكون هذا الإذن في شكل أمر على عريضة يوجهه طالب التنفيذ إلى رئيس المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها مكان مباشرة التنفيذ يعرض فيها الضرورة التي تستدعي مباشرة التنفيذ في يوم عطلة أوبعد الساعة الثامنة صباحا أوبعد الساعة الثامنة مساءا.

وقد يحصل أن يبدأ التنفيذ في الساعة التي يسمح بها القانون كأن تنطلق مباشرة إجراءات التنفيذ على الساعة الرابعة ويدوم التنفيذ أكثر من أربعة ساعات ليكون التنفيذ على وشك الدخول في الساعة الممنوع التنفيذ فيها وهي بعد الساعة الثامنة مساءا والأمر بعد ذلك على محملين، المحمل الأول وهوإمكانية توقيف التنفيذ وإستئنافه على الساعة الثامنة صباحا والمحمل الثاني أن لا يحتمل الأمر تأجيل التنفيذ والضرورة تقتضي مواصلته، وفي هذه الحالة يمكن للمحضر القضائي الإستمرار في التنفيذ إلى غاية الإنتهاء منه ويرجع في ذلك لنص المادة 644 من هذا القانون.

وبعد إنجاز عملية التنفيذ على المحضر القضائي أن يدون في محضر التنفيذ كل تلك البيانات التي يتم إيرادها عادة في المحضر القضائي ولكن يجب أن يورد على الخصوص تاريخ التنفيذ وساعة إبتدائه وساعة إنتهائه وهذا في جميع عمليات التنفيذ سواء التي إحترمت التوقيت القانوني أوتلك التي تجاوزته بعد إذن من رئيس المحكمة بناء على أمر على عريضة، وإغفال ذكر البيانات التي ذكرناها وعددتها المادة 629 من هذا القانون يجعل المحضر قابل للإبطال كما يمكن أن يرتب هذا الإغفال المسؤولية المدنية في حال حصل التنفيذ خارج الأجل القانوني ورتب ضرر طبقا لمقتضيات ترتيب هذه المسؤولية.

القسم الثامن

في تقادم السندات التنفيذية

DE LA PRESCRIPTION DU TITRE EXÉCUTOIRE

أول ما تجب الإشارة إليه أنه يجب التميز بين تقادم السند التنفيذي وتقادم الحق موضوع السند التنفيذي والفارق كبير بينهما، فقد تم تعريف التقادم بأنه مضي فترة من الزمن على وضع أحد الأشخاص يده على حق دون أن يكون مالك له أوسكوت الشخص عن المطالبة بحقه خلال هذه الفترة.

وتقادم الحقوق ورد البعض منها في المواد 308 وما بعدها من القانون المدني إضافة إلى غير ذلك من القوانين الخاصة، ولا نريد أن نحول موضوع دراستنا إلى الحديث عن التقادم فهوأمر موضوعي ونحيل القارئ الكريم إلى ما كتب في هذا الخصوص.

المادة 630 **تتقادم الحقوق التي تتضمنها السندات التنفيذية بمضي خمس عشرة (15) سنة كاملة إبتداء من تاريخ قابليتها للتنفيذ.**

يقطع التقادم بكل إجراء من إجراءات التنفيذ.

بالرجوع لنص المواد 308 وما بعدها من القانون المدني يظهر جليا أنه لا مجال لتقادم كل الحقوق بنفس الفترة الزمنية، فمنها ما يتقادم بخمسة عشر سنة كاملة كما في نص المادة 308 من القانون المدني وهذا هوالغالب، ومنها ما يتقادم بخمس سنوات بالنسبة للحقوق الدورية المتجددة كالإيجارات والمرتبات كما في نص المادة 309 من نفس القانون ومنها ما يتقادم بمضي سنتين كحقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء ووكلاء التفليسة وغيرها كما في نص المادة 310 من نفس القانون، ومنها ما يتقادم بأربع سنوات كالضرائب والرسوم المستحقة للدولة كما في نص المادة 311 من نفس القانون ومنها ما يتقادم بسنة واحدة مثل حقوق التجار والصناع وحقوق أصحاب الفنادق وغيرها كما في نص المادة 312 من القانون نفسه.

وأردنا بتعداد بعض الحقوق وليس كلها نظرا لتعدد القوانين التي تحدد مدد التقادم بالنسبة للحقوق على إختلافها وذلك للوقوف على المقصود من نص المادة 630 أعلاه أن نبين أن النص القانوني يحوّل مدة التقادم من تلك التي يخضع لها الحق قبل أن يتضمنه سند تنفيذي إلى مدة أخرى يخضع لها السند التنفيذي، فتتحول مدة تقادم حق موضوعي من سنة وسنتين وأربع سنوات وخمس سنوات إلى خمسة عشر سنة بعد أن يتضمنها سند تنفيذي[1] وإلا فإنه يتعين تقديم ما يفيد أن هذا النص خاص بالحقوق الموضوعية التي تتقادم بخمسة عشر سنة كاملة، وهوالأمر الذي يدفعنا بعد ذلك للتساؤل عن مدة تقادم السندات التنفيذية التي تتضمن حقوقا موضوعية تتقادم بأقل من خمسة عشر سنة.

---

[1] - وأعتقد من وجهة نظري الخاصة انه لا تحول في مدة تقادم الحق الموضوعي وإنما الذي تغير هوالوعاء الذي تضمنها وهو السند التنفيذي بأن يتحول الحق إلى المدة الأطول نظرا لان الوعاء لا يتقادم إلاّ بمرور خمسة عشر سنة كاملة، وهذا فلا تعارض بين المادتين فالسند التنفيذي هوالذي لا يتقادم كإجراء كتابي وإن كان البعض يرى أن السند التنفيذي ما هوإلاّ وثيقة والتقادم لا يرد إلاّ على الحقوق، ولكن الأمر لا يستقيم لأن التقادم يرد على الحق ويرد على الإجراء ونعتقد أن السند التنفيذي عبارة عن إجراء الغرض منه إقتضاء الحق.

ويكون إحتساب مدة التقادم المحددة في نص المادة 630 من هذا القانون إبتداء من تاريخ قابلية السند للتنفيذ وقد يفهم من هذه المادة أن المقصود هومن تاريخ قابلية السند للتنفيذ الجبري وليس مجرد قابلية السند للتنفيذ الإختياري، لأن التنفيذ موضوع هذا القانون هوالتنفيذ الجبري ونحن نرجح هذا الطرح لأن القول بأن التنفيذ الإختياري هوالمقصود.

ولأن التقادم كفكرة تعبر عن تراخي صاحب الحق عن المطالبة بحقه ويكون ذلك قائما في حالة وصل التنفيذ إلى مرحلة التنفيذ الجبري وأحجم صاحب الحق عن إستكمال إجراءات التنفيذ الجبري ما دام قد عبر المنفذ عليه عن إحجامه عن قيامه بتنفيذ ما عليه من إلتزام، فإحجام صاحب الحق عن المطالبة بحقه يحقق الغاية من النص على التقادم، وهوالأمر غير المتوافر في مرحلة التنفيذ الإختياري وهي المرحلة التي لم يعبر المدين فيها بعد عن رفضه لتنفيذ الإلتزام.

ويعتبر أجل التقادم ساريا ما دام لم يبدر من طالب التنفيذ ما يدل عن عدم تخليه عن حقه ويعبر عن ذلك بالمطالبة بهذا الحق، وكل إجراء تم إتخاذه من إجراءات التنفيذ يعتبر قاطعا للتقادم ويعاد إحتساب مدة التقادم من جديد، وهذا خلاف وقف التقادم أين يستأنف إحتساب مدة التقادم إضافة للمدة السابقة التي توقف إحتسابها فيها قبل الإجراء الموقف للتقادم، وإجراءات قطع التقادم متعددة ومختلفة وكل ما يشير إلى السير نحوالتنفيذ المباشر أوبنزع الملكية يعتبر إجراء قاطع للتقادم، فالإعلان أوالتبليغ إجراء والتكليف بالوفاء إجراء واللجوء إلى رئيس المحكمة لإستصدار أمر على عريضة يعتبر إجراء وغير ذلك كثير ويمكن الرجوع لما قدمناه في كتابنا الأول عند حديثنا عن مفهوم الإجراء، ومع ذلك فمن خلال تصفح كل ما تضمنه الكتاب الثالث من إجراءات التنفيذ الجبري يمكن الوقوف على أهم إجراءات التنفيذ إن لم نقل كلها.

الفصل الرابع

في إجراءات تسوية إشكالات التنفيذ

DE LA PROCÉDURE DE RÈGLEMENT DES DIFFICULTÉS D'EXÉCUTION

أول ما يستحق التنويه قبل الخوض في إشكالات التنفيذ أن المشرع لم يتطرق لتعريف إشكالات التنفيذ ولا لشروطها ولا لخصائصها ولا لأنواعها وتطرق مباشرة لتسوية هذه الإشكالات، وهوالأمر الذي يدفعنا إلى التعريج على إشكالات التنفيذ بما يتطلبه توضيح معناها والتمييز بينها وبين غيرها من المفاهيم.

مفهوم الإشكال في التنفيذ:

عرف إشكال التنفيذ على أنه نزاع في التنفيذ ينصب حول تنفيذ الحكم أوالسند التنفيذي لعيب في إجراءات التنفيذ، أولأن السند التنفيذي غير واجب التنفيذ أوبسبب تنفيذ السند على غير الوجه الذي صدر لأجله، وعرفه بعض الفقهاء على أنه موانع قانونية تعيق مسيرة التنفيذ يترتب على إثارتها وقف التنفيذ، فهي منازعة في تنفيذ السند التنفيذي من أطراف التنفيذ أوالغير والتي يتوقف على الفصل فيها جواز التنفيذ أوصحته أوبطلانه أووقفه أوالإستمرار فيه[1].

وعرف كذلك بأنه منازعة تتعلق بالتنفيذ ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائز أوغير جائز صحيح أوباطل أويرتب السير في التنفيذ أووقفه ويبديها أحد أطراف التنفيذ في مواجهة

[1] - د- حلمي محمد الحجار- أصول التنفيذ الجبري دراسة مقارنة - منشورات الحلبي الحقوقية - طبعة 2003- ص 308

الطرف الآخر أويبديها الغير في مواجهتهما، ومع ذلك فإن التشريع الفرنسي ميز بين نوعين من إشكالات التنفيذ ويتعلق الإشكال الأول بالتنفيذ الوقتي أوالمنازعة الوقتية ويتعلق الثاني بإشكالات التنفيذ الموضوعية، ومع ذلك فالشراح يعبرون بعبارة إشكالات التنفيذ عن جميع المنازعات المتعلقة بالتنفيذ دون تمييز بين تلك الوقتية أوالموضوعية[1].

وعرف الإشكال في التنفيذ كذلك بأنه المنازعات التي تنصب على السندات التنفيذية بإختلاف أنواعها فهي لوتضمنت إدعاءات صحيحة لأثرت في التنفيذ فيصبح التنفيذ عندها جائزا أوغير جائز صحيحا أوباطلا[2]، والملاحظ أن جل التعريفات تصب في خانة واحدة وتدور حول نفس العناصر المعتمدة في كل تعريف.

والمشرع لم يفرق بين الإشكال في التنفيذ الوقتي أوالموضوعي وإن كان الفقه قد عرف منازعة التنفيذ الوقتية بأنها تلك التي يطلب فيها الخصم إتخاد إجراءات وقتية بوقف التنفيذ بما لا يمس أصل الحق، ويعرف إشكال التنفيذ الموضوعي بأنه هوالذي يطلب الخصم فيه الحكم بحسم النزاع في أصل الحق[3].

تمييز الإشكال في التنفيذ عن غيره من المفاهيم:

نظرا لعدم الإحاطة بمفهوم الإشكال في التنفيذ فقد يختلط الأمر في الحياة العملية على أطراف الخصومة مما يدفعهم للجوء لغير الجهة المختصة خاصة وأن الإشكال في التنفيذ قد خصه المشرع بأحكام خاصة تميزه عن غيره من إجراءات التقاضي، وإن القاضي الفاصل فيه يتمتع بنفس السلطات التي يتمتع بها القاضي في الخصومة العادية والقرار الصادر يعد حكما قضائيا له نفس حجية الأحكام القضائية، ولذلك يتعين الوقوف على الفارق الموجود بين الإشكال في التنفيذ وغيره من المفاهيم.

إن ما يلتبس بإشكال التنفيذ في غالب الأحيان ما يعرف بالعقبات المادية التي تعترض عملية التنفيذ كمنع المحضر القضائي من التنفيذ من طرف المنفذ عليه أومن الغير، ويمكن التغلب على هذه العقبة عن طريق تدخل السلطة العامة تنفيذا للصيغة التنفيذية، مما يجعل الإشكال في التنفيذ قائم على المانع القانوني أوالعقبة القانونية التي تحول دون التنفيذ ومن خلال هذا المعنى يتعين إقصاء العديد من الإعتراضات على التنفيذ وعدم إعتبارها إشكالا في التنفيذ.

فإذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم قضائي وكان الإعتراض على هذا التنفيذ من باب الإعتراض على الحكم القضائي فلا يمكن قبوله لأنه تجريحا وطعنا في الحكم وهوالأمر الذي كان على الخصم طرحه على القضاء من خلال طرق الطعن[4]، فالإشكال لا يمكن إثارته إلا في حالة تأسيسه على وقائع لاحقة على صدور الحكم القضائي الحاصل التنفيذ بمقتضاه ذلك أن ما يثار من وقائع سابقة لصدور الحكم يفترض أن الحكم قد قطع فيها.

[1] - د- أحمد أبوالوفا- إجراءات التنفيذ في المواد المدنية والتجارية- الدار الجامعية- الطبعة الثالثة- ص 209
[2] - د- رمزي سيف- قواعد تنفيذ الأحكام والمحررات الموثقة- دار النهضة العربية- الطبعة التاسعة- ص 176
[3] - المستشار- مدحت محمد الحسيني- منازعات التنفيذ- دار المطبوعات الجامعية- طبعة 2006- ص 86
[4] - د- رمزي سيف- نفس المرجع السابق- ص 179